



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El principio de integración familiar en la adopción

Autora

Elena Forcén Sacramento

Directora

María Victoria Mayor del Hoyo

Facultad de Derecho

2019/2020

Índice

I) Resumen y objetivos.....	3
II) Introducción	4
III) El principio de integración familiar	6
3.1) Configuración de la adopción y fines hasta 1987	6
3. 2) Ley 21/1987: nueva configuración de la adopción	9
3.2.1) Principios.....	11
A) Principio de integración familiar.....	11
B) Principio del interés superior del menor	13
3.2.2) Modo en el que se desarrolla la integración familiar	15
A) Filiación adoptiva.....	15
B) Creación de un <i>status familiae</i>	17
C) Ruptura de los vínculos con la familia de origen	18
IV) Grietas del principio de integración familiar.....	20
4.1) Adopción unipersonal por el cónyuge o miembro de la pareja.....	21
4.2) Adopción en el supuesto del art. 178.2 b) Cc	22
4.3) Delimitación de la pareja de hecho como adoptante	22
4.4) Adopción dual en caso de ruptura	24
4.5) La figura de la adopción abierta.....	26
4.6) Valoración efectos de las grietas: interés del menor	27
V) Conclusiones.....	29
VI) Bibliografía.....	30
VII) Normativa	30

I) Resumen y objetivos

La reforma llevada a cabo el 11 de noviembre de 1987 sentó las bases del cambio que marcaría el camino a las sucesivas reformas que se han ido produciendo hasta llegar a configurar el régimen vigente de la figura de la adopción. La regulación se encuentra contenida en el Código Civil y, como anticipaba, es resultado de la reforma llevada a cabo por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre de 1987, así como de otras cuatro leyes que estudiaremos con más detalle.

Según PÉREZ ÁLVAREZ (1989), la reforma que se llevó a cabo en 1987 obedece a unos principios generales a los que el legislador quiso que respondieran los preceptos de dicha ley. Uno de ellos se refiere al denominado principio de integración familiar de los menores necesitados de protección, en el que voy a basar el desarrollo de esta investigación. Asimismo, el quinto principio, como afirma PÉREZ ÁLVAREZ, sería la primacía del interés del menor, el cual llegaría a ser incluso el artífice de la mencionada reforma de 1987¹. El interés del menor va muy ligado a este principio de integración familiar, puesto que es el fin al que el legislador pretende llegar con la figura de la adopción y, únicamente a través de la integración plena en una familia se va a conseguir brindar a ese menor una estabilidad que asegure su desarrollo integral. Atrás queda la regulación originaria que anteponía los intereses de los adoptantes, los intereses de aquellos que por circunstancias naturales no podían tener descendencia.

Pese a estas referidas reformas que han configurado y regulado el régimen actual, la idea principal se ha ido descafeinando al introducir algunas novedades que iremos estudiando con más detalle a lo largo del trabajo. Así las cosas, la redacción de algunos preceptos del Código Civil va a poner en entredicho que se garantice este fin último al que pretendemos aspirar con la adopción, quedando la integración familiar menoscabada y, por consiguiente, el interés del adoptado. Más concretamente, hago referencia a lo establecido en el artículo 174.4 Cc con el cual se permite la adopción denominada “dual” y alude tanto a ambos cónyuges como a lo que se refiere como una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, es decir, a las denominadas parejas de hecho. El problema al que hago alusión es al hecho de que el citado artículo no se refiere de manera expresa a la estabilidad ni a la permanencia de la pareja, así como también se permite la posibilidad de que la proposición de adopción se lleve a cabo conjuntamente incluso cuando se ha producido una ruptura, ello en virtud del artículo 175.5

¹ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *La nueva adopción*, Cívitas, Madrid, 1989, p. 61.

Cc. Asimismo, es posible que una persona casada o que forme parte de una pareja estable pueda adoptar de forma individual sin que la otra persona se convierta en adoptante. Si bien es cierto que deberá prestar su asentimiento como así establece el art. 177.2.1 Cc. En último lugar, cabe destacar lo establecido en el art. 178. 2 b) en virtud del cual es posible que una persona pase a adoptar a otra que tuviera un solo progenitor legalmente determinado y con el que este tercero no mantuviera ninguna relación de afectividad, convirtiéndose los dos en progenitores del menor². En conclusión, en estas citadas situaciones de desestabilidad no se va a garantizar ningún tipo de bienestar al menor y, por tanto, no se va a estar considerando primeramente su interés. Además, en relación con el interés del menor, dedicaré un apartado al estudio de la denominada adopción abierta (art. 178.4 Cc) introducida por la Ley 26/2015.

Lo expuesto sin perjuicio de que, como establece el artículo 176.1 Cc, para la constitución de la adopción se precisa resolución judicial que tendrá en cuenta el interés del adoptando, así como la idoneidad del adoptante o, en su caso, de ambos para el ejercicio de la patria potestad.

Por tanto, esta investigación se va a basar en el estudio de este principio de integración familiar, así como en la identificación y análisis de las referidas grietas, en cómo éstas pueden afectar al interés del menor y, por tanto, producir un menoscabo en el fin al que se pretende llegar a través de la adopción. Es decir, en garantizar una estabilidad al menor necesitado de protección por medio de su integración en una familia consolidada y estable. Para ello, hablaré de las primeras regulaciones de la adopción para ver cómo fue evolucionando hasta configurar el régimen vigente y, cómo algunas novedades introducidas se han alejado de la idea principal que pretendía garantizar el legislador, convirtiéndose en grietas.

II) Introducción

La figura de la adopción se encuentra regulada en la sección segunda del Capítulo V, del Título V, del Libro primero del Código Civil. Como he mencionado, el régimen vigente ha sido objeto de cuatro reformas desde la de 11 de noviembre 1987.

² MAYOR DEL HOYO, M.V., *La adopción en el derecho común español*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019, p. 29.

La adopción no supone únicamente que el adoptado pase a encontrarse bajo la patria potestad del adoptante, sino que se crea un vínculo de filiación. La filiación derivada de la adopción es equiparable a la filiación por naturaleza y, con ello, todos sus derechos y garantías. Se trata de garantizar una estabilidad a un menor necesitado de protección por medio de su integración plena en una familia. Una estabilidad que, al menos en principio, vamos a conseguir a través de las nuevas regulaciones que han incluido el principio de integración familiar como medio para que prevalezca sobre cualquier otro interés, el interés del menor.

De modo introductorio, podríamos definir la adopción como PÉREZ ÁLVAREZ (2016), el cual establece que se trata de “la institución jurídica que pretende reproducir la relación materna y paterno-filial de base biológica que une a los hijos con sus progenitores”³.

Asimismo, MAYOR DEL HOYO (2019) se refiere a la adopción como “un instrumento de integración familiar definitiva del menor necesitado de protección por medio de la construcción de un vínculo de filiación”. Además, considera que presenta una doble naturaleza: “como mecanismo de protección de menores y como tipo de filiación”. Hace referencia, como hacía en la introducción, a dos principios a tener en cuenta: “i) la configuración de la adopción “como instrumento de integración familiar”; ii) y la preferencia del “beneficio del adoptado que se sobrepone, con el necesario equilibrio, a cualquier otro interés legítimo”⁴. Por tanto, esta es la idea clara entorno a la que voy a basar el trabajo, es decir, en la adopción como medio que trate de garantizar a un menor una situación que le proporcione estabilidad para su desarrollo integral ya que hasta entonces, por circunstancias inherentes a él, éste se ha visto mermado. Para ello, se va a integrar de forma plena al menor en una familia, es decir, se va a crear un vínculo de filiación entre el adoptado y los adoptantes, consecuentemente, va a generarse una relación de parentesco con la familia adoptiva y la ruptura de vínculos con la familia de origen.

Del mismo modo, para conseguir garantizar el interés del menor, el Código Civil establece una serie de requisitos, así como prohibiciones para poder adoptar. Los requisitos giran en torno a la idoneidad de los adoptantes. Además, cabe destacar que la adopción es constituida por medio de resolución judicial y que, con carácter previo, ha debido mediar propuesta de la entidad pública para evitar el tráfico de menores, en virtud del artículo 176 del Código Civil.

³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de familia, volumen IV, 5ª edición*, Edisofer, Madrid, 2016, p. 455.

⁴ MAYOR DEL HOYO, M.V., op.cit., p. 19.

Sin embargo, pese a que a partir de la reforma de 1987 el principio que se trató de garantizar es este, las sucesivas regulaciones se han ido descafeinando hasta derivar en preceptos que se alejan de garantizar lo que vengo exponiendo. Como veremos, se dan casos en los que no se está considerando el interés del menor sobre otros intereses, puesto que se permite a los futuros adoptantes continuar con el proceso en casos en los que el menor no va a encontrar un entorno familiar que le garantice su total bienestar. Así como, por otra parte, trataré la figura de la adopción abierta, un instrumento reciente que permite a los menores mantener el contacto con su familia biológica y, hasta qué punto esto podría ser beneficioso para ellos o, por el contrario, perjudicial.

III) El principio de integración familiar

3.1) Configuración de la adopción y fines hasta 1987

La adopción no constituye un fenómeno reciente puesto que en la Antigua Mesopotamia ya existían leyes que trataban de regularla. En la adopción histórica no interesaba crear un especial *status* en el adoptado ni particulares vínculos entre adoptado y adoptante⁵. Sin embargo, ha ido evolucionando hasta la configuración vigente según los pensamientos y creencias de cada época.

En opinión de MAYOR DEL HOYO (2019), podría ser considerada como el espejo de la sociedad de cada época puesto que la adopción no es una figura estática, sino que se encuentra en movimiento como consecuencia de las transformaciones sociales y jurídicas que van sucediendo. Por ello, se vio influida por la importancia que se le daba a la familia legítima cuando empezó a ser regulada, las novedades sobre concepción de filiación que introdujo la Constitución de 1978, el inicio del interés del menor como principio a garantizar a través de ésta, o las crecientes rupturas familiares, entre otras⁶.

⁵ SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., *Mantenimiento y extinción de vínculos parentales tras la adopción del hijo del cónyuge: el artículo 178 del Código Civil*, Actualidad Civil, 1994, p. 981.

⁶ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 18.

Por su parte, TORRAS DE BREA (2011) establece que “el significado de la adopción, en su aspecto más amplio, se ha visto modificado a lo largo de los tiempos”. Destaca que se encuentra estrechamente ligada a leyes motivadas por los valores de cada época y, por ello, ha estado muy motivada por las necesidades sociales de cada civilización, así como por su sistema de creencias y valores. Como valores más destacables, encontraríamos aquellos que estaban en sintonía con la moral predominante en cada época, ligados a la herencia genética, a la clase social, al linaje, a la sexualidad y al lugar que, en cada momento histórico, se ha otorgado a la infancia⁷.

En España estudiaremos los precedentes de la reforma de 1987 para ver cómo se configuraba la adopción y cómo fueron evolucionando tanto su regulación como sus fines. Pese al hecho de que no sería hasta tal reforma cuando se introduciría el principio de integración familiar, veremos cómo desde la primera configuración en el Código Civil de 1889 hasta la reforma de la Ley de 13 de mayo de 1981, la adopción pasó de ser un instrumento que buscaba satisfacer los intereses de los adoptantes hasta empezar a buscar el interés superior del menor. Asimismo, observaremos como incluso el menor pasó de encontrarse únicamente bajo la patria potestad del adoptante a adquirir más derechos hasta la equiparación al hijo biológico en el caso de la denominada adopción plena que, finalmente, con la reforma de 1987 desaparecería.

En primer lugar, se dio en España el proyecto de Código de Civil de 1851, donde la adopción era un fenómeno sin trascendencia práctica y social. Sin embargo, a pesar de quedar en proyecto, condicionó la redacción originaria de la adopción. En opinión de PÉREZ ÁLVAREZ (1989), “la pretensión de amparar a la familia natural, y la consideración de la adopción como una institución en la que la protección al adoptado resulta desplazada por el interés preferente de los adoptantes”⁸ sentaron las bases de la primera regulación.

De este modo, la regulación de la adopción no fue planteada de nuevo hasta la Ley de 11 de mayo de 1888 y, debido a los antecedentes, el régimen jurídico va a estar completamente ligado al interés de aquellos que no podían tener descendencia. Así las cosas, dicha ley permitió al Gobierno la publicación del denominado Código Civil de 1889, donde encontramos la primera regulación de la adopción. Una regulación que dista mucho de como la conocemos actualmente, ya que ni siquiera se generaba una relación de filiación entre adoptante y

⁷ TORRAS DE BREA, E., et al, *Adopción e identidades: Cultura y raza en la integración familiar y social*, Octaedro, Barcelona, 2011, p. 10.

⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *La nueva adopción*, op. cit., p. 15.

adoptado, pasando el menor simplemente a encontrarse bajo la patria potestad del adoptante. Esta relación únicamente implicaba un deber recíproco de alimentos. Asimismo, los derechos que adquiriría el adoptado eran muy restrictivos y, como dato a destacar, éste conservaba los derechos provenientes de su familia natural, por lo que, no se rompían los vínculos con la familia de origen. Estos serían los rasgos fundamentales de la primera configuración de la adopción en España, y como iremos viendo, los fines y regulaciones han ido evolucionando notablemente⁹.

La siguiente ley que tenemos que tratar va a ser la Ley de 24 de abril de 1958. La finalidad de esta reforma buscó por primera vez beneficiar la situación jurídica del adoptado, sin embargo, todavía resultaba insuficiente. Introdujo los conceptos de adopción plena y adopción menos plena. La primera de ellas producía efectos que equiparaban la situación del menor adoptado a la del “hijo natural reconocido”, es decir, imitaba la paternidad legítima. Únicamente los hijos de padres desconocidos, los menores abandonados y los denominados expósitos podían ser adoptados a través de esta figura. También se introdujo la atribución de los apellidos de los adoptantes, aunque todavía no se producía una desvinculación total del adoptado con su familia natural de origen, respecto a la que continuaba conservando derechos sucesorios y de alimentos siempre que no hubiera podido obtenerlos del adoptante.

Mientras que la adopción menos plena seguía con los efectos que venía teniendo en 1889, es decir, atribuyendo únicamente al adoptante la patria potestad respecto al adoptado menor de edad y el deber de alimentos¹⁰.

Años más tarde, llegaría una nueva reforma en materia de regulación de la adopción con la Ley de 4 de julio de 1970. En el Preámbulo de dicha Ley, se pone de manifiesto que el propósito es robustecer el vínculo adoptivo más allá de los límites que condicionaron la reforma anterior¹¹. Se asimila la condición del adoptado a la del hijo natural reconocido, aunque todavía con limitaciones y únicamente en el caso de la adopción plena y en relación con la sucesión hereditaria. La integración en la familia adoptiva no era todavía total, limitándose la relación de parentesco que generaba la adopción únicamente a la relación entre adoptante y adoptado,

⁹ FERNÁNDEZ, M.C., *Breve reseña histórica de la regulación legal de la adopción en España*, 2014, p. 3.

¹⁰ FERNÁNDEZ, M.C., op. cit., p. 4.

¹¹ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A, *La nueva adopción*, op. cit., p. 21.

pero no se extendía al resto de la familia. Destaca el hecho de que ya no fuera necesario que para llevar a cabo la adopción plena el menor tuviera que estar en situación de abandono, asimismo, dejó de exigirse la falta de descendencia biológica como requisito para poder adoptar. Por otro lado, la adopción menos plena pasó a denominarse adopción simple y, en este caso, se asimiló a la del hijo natural reconocido.

Las anteriores reformas trataron de considerar el interés del menor y supusieron una progresiva atribución de derechos al hijo adoptivo. No obstante, antes de llegar a la regulación de 1987, nos encontramos con la Ley de 13 de mayo de 1981 una vez que en España ya contábamos con la Constitución de 1978. Así pues, fue necesario regularla conforme a la nueva realidad de la época y surgiría como consecuencia de la necesidad de adecuar la regulación de la adopción al nuevo régimen legal de la filiación y la patria potestad. Finalmente, dicha ley intensificó el vínculo adoptivo y, además, en el caso de la adopción plena, al menos en principio, supuso una equiparación de los efectos a los derivados de la filiación por naturaleza. Como establecía el artículo 176 Cc correspondían “al hijo adoptivo los mismos derechos y obligaciones que a los hijos por naturaleza”. Asimismo, en virtud del mencionado artículo, se atribuyó un *status familiae* al adoptado que, sin embargo, como establece MAYOR DEL HOYO, a tenor del artículo 180 Cc, la integración no se produjo ni en lo relativo a los hijos adoptivos simples ni tampoco respecto a los adoptados de forma plena, puesto que el art. 179 Cc hacía alusión solamente a las relaciones sucesorias entre el adoptado y sus descendientes, y el “adoptante”. No haciendo alusión a la relación entre el adoptado y sus descendientes y el adoptante y su “familia”. Por otro lado, tampoco se desligó al adoptado total y definitivamente de su familia biológica¹².

Como podemos observar, pese a las sucesivas reformas que modificaron el articulado del Código Civil y que trataron de ser más acordes a la primacía del interés del menor, la regulación seguía sin ser suficiente y sin lograr la plena satisfacción.

3. 2) Ley 21/1987: nueva configuración de la adopción

La ley 21/1987, a la que continuamente he hecho alusión, sentó las bases del cambio de la adopción y diseñó el régimen jurídico sobre el que se ha construido la vigente regulación y

¹² MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 302.

configuración. Pese a que, conforme fueron sucediendo las anteriores reformas, la adopción fue evolucionando hasta buscar proteger al menor, no se obtuvo plena satisfacción y no será hasta 1987 cuando se produjo la culminación de este proceso de cambio, por el cual se modificaron artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil referentes a ésta. Como establece MAYOR DEL HOYO (2019): “el legislador consideró que no había llegado a “satisfacer plenamente la función social”. De este modo, en opinión de PÉREZ ÁLVAREZ (1989) y, como comentaba al principio de esta investigación, los preceptos a los que respondió esta Ley se basaron en algunos principios generales, entre ellos: en un sistema de protección de menores con el fin de evitar el tráfico de niños, en la integración familiar de éstos y en la primacía del interés del menor¹³. Como vemos, se introduce en este momento, el denominado principio de integración familiar sobre el que gira este estudio, dado que la finalidad social a la que obedecía la Ley fue la de constituir la adopción como *medio de protección de menores privados de una vida familiar normal*¹⁴.

Asimismo, de esta nueva configuración destacan: la equiparación de los efectos de la filiación adoptiva a la filiación por naturaleza, a través de la plena integración del adoptado en la familia del adoptante, así como resolución judicial con previo control administrativo para su constitución¹⁵. Supuso también la desaparición de los conceptos de adopción plena y simple, dándose únicamente la adopción tal y como se regula en esta ley.

Sobre esto, el legislador ha ido llevando a cabo posteriores reformas que han terminado de configurar el régimen actual del Código Civil. La primera modificación corresponde a la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero sobre Protección Jurídica del Menor, conforme a la que se modificaron artículos sectoriales¹⁶. La figura de la idoneidad de los adoptantes fue introducida por dicha ley, así como el hecho de que será apreciada por los Entes Públicos¹⁷.

La segunda reforma se lleva a cabo por medio de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Esta reforma aprobó por primera vez en España el matrimonio de las personas del mismo sexo y posibilitó, a su vez, la adopción dual por éstos. Una muestra más de cómo la adopción es un fenómeno que va

¹³ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *La nueva adopción*, op. cit., p. 61.

¹⁴ SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., op. cit., p. 982.

¹⁵ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 19.

¹⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de familia*, op. cit., p. 457.

¹⁷ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 20.

adaptándose a los cambios de los nuevos tiempos. La siguiente vendría dos años después y procede de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, en relación con la adopción internacional e incidió en la normativa del Código Civil debido a la introducción del derecho de toda persona adoptada a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos, lo que vendrá establecido en virtud del art. 180.5 Cc. Ambas sin gran trascendencia respecto de la integración familiar.

En lo que aquí interesa, la ley que ha terminado de conformar el régimen vigente corresponde a la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Por medio de ésta, se han introducido novedades vistosas como: la inclusión de la adopción abierta, la posibilidad de la adopción dual en caso de ruptura, el desarrollo de la declaración de idoneidad o el desarrollo del acceso a los orígenes biológicos de los adoptados, entre otras¹⁸. Algunos de estos elementos son a los que me refería como grietas ya en la introducción y, sin entrar en más detalle, parece que obedecen a otros intereses que se alejan del interés del menor.

3.2.1) Principios

A) Principio de integración familiar

Por tanto, en 1987, llegó el principio de integración familiar obedeciendo a la realidad social de la época, debido a que las anteriores regulaciones seguían siendo insuficientes. Como hemos visto, fue uno de los principios configuradores de tal reforma, en vista de que se constituyó la adopción como “instrumento de integración familiar”.

La adopción, a través de la creación artificial de un vínculo de filiación, va a generar una relación plena de parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante, lo que se denomina *status familiae*, dejando atrás el *status filii* que se generaba con anterioridad¹⁹. Es decir, el menor va a integrarse de forma plena en una familia y se va a producir una ruptura con los

¹⁸ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 21.

¹⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de familia*, op. cit., p. 456.

vínculos de su familia originaria. Esta es la forma en la que se constituye el principio de integración familiar, de lo que hablaré con más detalle.

En nuestra sociedad, la familia es considerada como el entorno más adecuado para el desarrollo integral de un menor²⁰. La propia Convención Internacional de los Derechos del Niño, de 1989, destacó entre los derechos fundamentales de los menores el de “crecer bajo el amparo y la protección de una familia”, a la que se reconoce como “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros. Por ello, se consideró que para el caso de que el menor no pudiera ser reinsertado en su familia original, la guarda fuera efectuada con carácter preferente por particulares en lugar de por el director del centro en el que éste se encontrara interno. De este modo, se atribuye a la Entidad pública correspondiente la tutela del menor para que trate de reinsertarlo en su familia originaria de forma preferente (*vid.* art. 11.2 LOPJM) y, cuando esto no pueda ser posible, se posibilite la adopción (*vid.* arts. 176 y ss. Cc) o el acogimiento familiar. Esta jerarquía fue establecida de manera implícita en el artículo 4 de la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 3 de diciembre de 1986²¹.

Para ello, la ley 21/1987, a la que estoy haciendo constantemente alusión, estableció los mencionados mecanismos para solventar la situación de aquellos menores necesitados de protección que, por circunstancias inherentes a ellos, carecían de una idónea familia.

Por su parte, se entiende que se da el concepto de desamparo cuando los padres, guardadores o tutores incumplen o ejercitan de forma inadecuada los deberes de guarda, al amparo de lo establecido en el art. 172.1 Cc²². A través del concepto de desamparo, el legislador se desprendió del denominado como anticuado concepto de “abandono”, como así estableció en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del menor²³.

²⁰ L. FLAQUER, *El destino de la familia*; Ariel, Barcelona, 1998; pp. 67-69. Vid. también I. ALBERDI, *La nueva familia española*, ed. Taurus, Madrid, 1999.

²¹ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *La nueva adopción*, op. cit., p. 130.

²² ” Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”.

²³ ” A raíz de esta, el anticuado concepto de abandono fue sustituido por la institución del desamparo, cambio que ha dado lugar a una considerable agilización de los procedimientos de protección del menor al permitir la asunción automática, por parte de la entidad pública competente, de la tutela de aquél en los supuestos de desprotección grave del mismo”.

Podemos deducir que la finalidad a la que se pretendió llegar con la ley, entendiendo la adopción como mecanismo de integración familiar, fue integrar a esos menores en un núcleo familiar distinto al que originariamente les correspondería, debido a que éste no era el más conveniente y, de este modo, garantizarles una cierta estabilidad, así como asegurarles su desarrollo integral. Asimismo, para lograr que las nuevas circunstancias sean las adecuadas, se tendrá en cuenta el interés del adoptado, así como la idoneidad de los adoptantes. Es decir, su capacidad de otorgar al menor el “entorno más adecuado” para su protección, educación y desarrollo (*vid* art. 176.3 Cc ²⁴).

B) Principio del interés superior del menor

Los numerosos tratados internacionales han venido exigiendo que al interés del menor ha de supeditarse cualquier otra consideración.

En España, la primacía del interés del menor fue otro de los principios configuradores de la ley 21/1987 y condicionó el contenido normativo de la reforma. Asimismo, con las sucesivas reformas ha ido cobrando más fuerza debido al mayor reconocimiento del papel que el menor desempeña en la sociedad y por la exigencia de brindarle un mayor protagonismo, como así lo establecía el Preámbulo de la Ley Orgánica de 1996. Por su parte, la Ley de protección de la infancia y adolescencia de 2015 ha terminado de adaptar las necesidades del menor a los nuevos tiempos para consecuentemente asegurar su completa protección y desarrollo.

Como decía, en el vigente régimen del Código Civil, se establece el carácter preferente del interés del menor que se sobrepone a cualquier otro tipo de interés legítimo. Por su parte, PÉREZ ÁLVAREZ (2016) considera que “el interés del menor pasa a ser criterio básico y condicionante de la resolución judicial constitutiva del vínculo adoptivo”²⁵ (cfr. Art. 176. 1 Cc²⁶).

²⁴ Se entiende por idoneidad, según el art. 173.6 Cc, la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción.

²⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de familia*, op. cit., p. 456.

²⁶ Establece el art. 176.1: “La adopción se constituirá por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad”.

En primer lugar, en opinión también de PÉREZ ÁLVAREZ (1989), “el interés del menor se sobrepone al interés de sus padres”, ya que la voluntad de éstos no es un obstáculo a la hora de constituir la adopción en virtud de la amplitud que deriva de la redacción del art. 177.2 y 3 Cc²⁷. Por su parte, la Ley de protección de la infancia y de adolescencia de 2015 introdujo que no sería necesario el asentimiento de los progenitores cuando hubieran transcurrido dos años sin ejercitar acciones de revocación de la situación de desamparo o, cuando habiéndose ejercitado, éstas hubieran sido desestimadas (cfr. Art. 177.2 párrafo 2º Cc). Además, como decía anteriormente, cuando el menor se encuentra en situación de desamparo y bajo la tutela de la Entidad Pública, su reinserción en la propia familia prevalecerá sobre la adopción siempre que no sea contrario al interés del menor²⁸. Es decir, vemos otro ejemplo más de cómo se tiene en cuenta primeramente el interés del menor.

Por otro lado, también va a primar el interés del menor sobre el de los adoptantes. Se puede observar, como señala PÉREZ ÁLVAREZ, en los arts. 177 y 176.1 Cc, ya que para que la adopción quede constituida, en el primer caso, el adoptado mayor de 12 años ha de prestar consentimiento y en el segundo caso se precisa de una valoración judicial supeditada por el interés del menor.

Cabe mencionar que puede primar también respecto del interés de los descendientes del adoptante, dado que el art. 177.3 Cc excluye que éstos deban ser oídos por el Juez para constituirlos. Asimismo, la voluntad de quienes ostentan la tutela o la guarda de hecho tampoco va a ser decisoria en virtud del mismo artículo.

Así las cosas, observamos como el interés del menor se sobrepone al interés de sus progenitores, así como al del resto de personas que pueden verse afectadas por la adopción²⁹.

En cuanto a cómo ha de valorarse el interés del menor, como ya anticipaba en el epígrafe anterior, para iniciar el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad (cfr. Art. 176.2 Cc). Dicha declaración de idoneidad fue

²⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *La nueva adopción*, op. cit., p. 219.

²⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de familia*, op. cit., p. 445.

²⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de familia*, op. cit., p. 456.

introducida por la Ley 1/1996. La Ley 26/2015 estableció que necesariamente debe ser previa a la propuesta de adopción que la Entidad Pública formula al Juez.

En opinión de PÉREZ ÁLVAREZ, ya la ley 21/1987 estableció un *principio de control administrativo de las adopciones*³⁰. De este modo, es necesario que la Entidad Pública seleccione a los futuros adoptantes con base en el interés del menor. El art. 176.3 párrafo 2 establece que: “la declaración de idoneidad se basará en una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, así como su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a un menor en función de sus singulares circunstancias”.

Asimismo, una vez que la Entidad Pública emite propuesta, la apreciación judicial ulterior, como venía diciendo, resulta fundamental para la constitución del vínculo adoptivo y, como le impone el art. 176.1, ésta deberá tener en cuenta la primacía del interés superior del menor³¹. De hecho, el art. 4.1 del Convenio Europeo en materia de adopción de menores de 2008 establece que: “la autoridad competente sólo declarará la adopción cuando tenga la convicción de que la adopción satisface el interés superior del menor”.

Por tanto, como vemos, se trata de que la adopción integre a un menor en una familia a la que originalmente no pertenecía, en base a su interés frente a cualquier otro y velando por su bienestar. Así las cosas, se puede deducir lo estrechamente ligados que están ambos conceptos a la hora de constituir la adopción y, en el siguiente capítulo, analizaremos si se siguen garantizando de forma real actualmente.

3.2.2) Modo en el que se desarrolla la integración familiar

A) Filiación adoptiva

³⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *ibid.*, p. 456.

³¹ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *La nueva adopción*, op. cit., p. 223.

En cuanto al modo en el que se desarrolla la integración familiar, como ya anticipaba, a través de la adopción se crea un vínculo artificial de filiación entre el adoptado y los adoptantes. De este modo, se produce lo que se conoce como *principio adoptio imitatur naturam*. Es decir, la equiparación de los efectos de la adopción a los derivados de la filiación por naturaleza como establece el art. 108 Cc³².

Sin embargo, como venía diciendo, los efectos de la adopción en la primera versión del Código Civil suponían la simple atribución de la patria potestad al adoptante. Así las cosas, esta equiparación de filiaciones no sería uno de los efectos originarios de la adopción, sino que éstos se han ido transformando paralelamente a la concepción de esta. MAYOR DEL HOYO (2019) sostiene que se ha evolucionado desde unos efectos constituidos al servicio de los intereses del adoptante a unos efectos condicionados por su conformación como mecanismo de integración familiar de menores. La ley 21/1987 culminó definitivamente el proceso, sin embargo, desde la redacción originaria del Código Civil, las reformas que se fueron sucediendo ya trataron de reforzar progresivamente el vínculo de filiación adoptiva³³.

Esta relación de filiación va a surtir todos sus efectos cuando la sentencia judicial constitutiva de la adopción adquiera firmeza, independientemente de su inscripción en el Código Civil. Los efectos de la equiparación de filiaciones constituyen a su vez una asimilación de derechos que el legislador reconoció con la ley 21/1987 al adoptado. Es decir, el artículo 108 Cc le atribuye, de forma implícita, unos derechos de forma plena³⁴.

Todos los derechos que adquiere el adoptado se encuentran estipulados en el Código Civil. Entre los derechos frente al adoptante destacan: la atribución de los apellidos del adoptante, la adquisición de la nacionalidad y de la vecindad civil de éste, la obligación de alimentos, los derechos sucesorios, así como la atribución de la patria potestad.

En primer lugar, el adoptado adquiere los apellidos del adoptante en virtud de lo establecido en el art. 109 Cc, el cual se remite a la Ley 20/2011 del Registro Civil. Más concretamente, en su art. 49 párrafo 2º se encuentra concretado el régimen de atribución, según el cual “la filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley”. Por su parte, el art. 14.2 Cc establece: “por la adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los

³² MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de familia*, op. cit., p. 456.

³³ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 297.

³⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *La nueva adopción*, op. cit., p. 208.

adoptantes”, mientras que será el art. 19.1 Cc el que determina que el adoptado de adoptantes españoles adquiere la nacionalidad española de origen. No obstante, la nacionalidad española de origen la adquirirá el adoptado menor de 18 años, en todo caso, y el mayor de edad podrá solicitarla en un plazo de dos años desde la constitución de la adopción.

Como ya ocurría en la redacción originaria del Código Civil, el adoptado va a pasar a encontrarse bajo la patria potestad del adoptante, como así lo ampara el art. 154 Cc, que hace referencia a los hijos no emancipados. Asimismo, el art. 155 Cc establece que éstos deben obedecer a sus padres, así como respetarles siempre³⁵.

Tanto la obligación de alimentos como los derechos sucesorios vinculan también a la familia del adoptante. Por ello, serán tratados con más detalle en el siguiente epígrafe.

B) Creación de un *status familiae*

Mediante el asentamiento pleno del principio *adoptio imitatur naturam*, la adopción va a generar una relación plena de parentesco entre los familiares del adoptante y el adoptado. Es decir, un *status familiae* (arts. 915 y ss. Cc) con el fin de integrar al menor de forma plena en su nueva familia³⁶.

Como decíamos anteriormente, la ley 11/1981, sin satisfacción ni eficacia real, ya trató en virtud de su art. 176 Cc de equiparar los derechos y obligaciones de los adoptados a los de los hijos biológicos. De este modo, actualmente, la existencia de esta relación de parentesco viene establecida de forma implícita en el art. 108 Cc.

Asimismo, como sostiene MAYOR DEL HOYO (2019), el art. 11.1 del Convenio Europeo en materia de adopción de menores de 2008 establece que “en el momento de la adopción, el menor se convierte en un miembro más de la familia del adoptante o adoptantes a todos los efectos y, con respecto al adoptante o adoptantes y su familia o familias, tendrá los mismos

³⁵ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 307.

³⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de familia*, op. cit., p. 456.

derechos y obligaciones que los de un hijo del adoptante o adoptantes cuya filiación esté legalmente reconocida”³⁷.

Así pues, observamos que el adoptado va a tener, respecto de su familia adoptiva, los mismos derechos y obligaciones que le corresponderían al hijo biológico. Del mismo modo que la filiación adoptiva genera una serie de derechos entre el adoptado y el adoptante, de esta relación de parentesco también van a derivar los derechos aplicables a los parientes. Estamos hablando, como he anticipado, tanto de la obligación de alimentos como de lo referente a derechos sucesorios.

En cuanto al derecho de alimentos, va a ser exigible, en lo que corresponda, entre el hijo y padres adoptivos, así como entre el adoptado y familia del adoptante con los presupuestos y límites de los arts. 142 y ss. Cc³⁸. Como sabemos, el art. 142 Cc entiende por alimentos: “todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”.

En lo referente a los derechos sucesorios; nos encontramos, por un lado, la sucesión intestada, la cual se determinará en virtud de los arts. 930 y ss. Cc, mientras que para los derechos sobre legítima habrá que estar a lo dispuesto en los arts. 806 y ss. Cc. Cabe señalar que la ley 21/1987 suprimió la original redacción del art. 179 Cc, puesto que no se pronunciaba acerca de la sucesión del adoptado respecto de los parientes del adoptante, surgiendo así la duda³⁹.

Mientras que, como observamos, uno de los efectos de la adopción es que se integra al adoptado plenamente en la familia adoptiva, en relación con su familia de origen va a suponer la ruptura de todos los vínculos.

C) Ruptura de los vínculos con la familia de origen

Con el fin de terminar de consagrar el principio de integración familiar, la constitución de la adopción, así como la nueva relación de parentesco y la creación del vínculo de filiación van a derivar en una ruptura de los vínculos del adoptado con su familia biológica. Como sostiene SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA (1994), “la adopción es el instrumento adecuado para dotar a los

³⁷ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 309.

³⁸ MAYOR DEL HOYO, M.V., ibid., p. 309.

³⁹ MAYOR DEL HOYO, M.V., op.cit., p. 311.

menores necesitados de protección de un hogar familiar normal, rompiendo en lo posible toda relación del menor con su pasado, del que forman parte los lazos que legalmente le vinculaban a su familia de procedencia”⁴⁰. Es decir, va a desaparecer el vínculo jurídico de filiación entre el adoptado y sus progenitores, así como la relación de parentesco con el resto de la familia de éstos. Este hecho surtirá efecto con la firmeza de la resolución judicial.

Como decía, en la redacción originaria, el adoptado seguía conservando derechos y obligaciones con su familia de origen. Con la reforma de 1987, se produjo la ruptura de los vínculos jurídicos y, por tanto, la extinción de derechos entre ellos⁴¹. Dicha ruptura va a ser definitiva y se va a extender a la totalidad de la familia de origen, como así establece el art. 178.1 Cc en virtud del cual “la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen”. Asimismo, el art. 11.1 del Convenio Europeo en materia de adopción de menores, de 2008, se refiere como efecto de la adopción a la ruptura del mencionado vínculo⁴². Sucederá así, como es lógico, en el caso que la filiación sea conocida. Para el caso contrario no habrá nada que romper, como así señala MAYOR DEL HOYO (2019).

No obstante, en el art. 178.2 Cc se regulan unas excepciones en las cuales seguirá subsistiendo el vínculo jurídico: “Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido” y, “cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir”.

En el resto de los supuestos, esta ruptura va a suponer que el adoptado deja de ser hijo legal de sus progenitores y que, en consecuencia, el menor deja de estar bajo la patria potestad de estos al amparo del art. 169.3 Cc⁴³. Además, por ello, va a perder los apellidos. Por otro lado, supone la extinción de los derechos sucesorios y la obligación de alimentos, así como los derechos de relación y visita. En este sentido, art. 160.1 Cc establece que “los menores adoptados por otra persona solo podrán relacionarse con su familia de origen en los términos previstos en el artículo 178.4 Cc”.

⁴⁰ SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., op. cit., p. 982.

⁴¹ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *La nueva adopción*, op. cit., p. 213.

⁴² MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 321.

⁴³ “La patria potestad se acaba: por la adopción del hijo”.

Sin embargo, cabe destacar el derecho a conocer los orígenes biológicos que introdujo la Ley 54/2007. El apartado 6 del art. 180 Cc fue introducido por la Ley 26/2015 y establece que “los adoptados tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos”. Asimismo, la mencionada Ley 26/2015 introdujo la posibilidad de que, de manera excepcional, el Juez permita la comunicación del menor con su familia originaria en virtud del art. 178.4 Cc. Se trata de la denominada adopción abierta de la que hablaremos con más detalle en el siguiente capítulo⁴⁴. Ambas novedades no afectan ni a la ruptura del vínculo jurídico-filial con la familia originaria ni a la nueva relación de parentesco, debido a que, además, han sido introducidas con base en el interés del menor. Sin embargo, expondré más detalladamente hasta qué punto la adopción abierta va a resultar beneficiosa o más bien, perjudicial para el menor.

En conclusión, la integración familiar del menor se va a hacer efectiva a través de estos tres mecanismos, ya que posibilitan su integración total y definitiva en una familia, con todos los derechos y obligaciones que ello conlleva. Sin embargo, como veremos a continuación y, como he introducido, algunos preceptos del Código Civil pueden menoscabar el principio de integración familiar, así como el interés del menor que el legislador trató de garantizar con la Ley 21/1987.

IV) Grietas del principio de integración familiar

En opinión de MAYOR DEL HOYO (2019): “el ideal teórico basado en el interés del menor pierde fuerza en el propio articulado”, es más, dicho ideal se va a quedar en la garantía de una “estructura familiar” en lugar de asegurar una “vida en familia en plenitud”⁴⁵.

En definitiva, a continuación, identificaré lo que MAYOR DEL HOYO califica como grietas del principio de integración familiar, que encontramos en los preceptos del Código Civil, tratando cada una de ellas de forma individual y posteriormente, realizaré una valoración a nivel general.

⁴⁴ MAYOR DEL HOYO, M.V, op. cit., p. 339.

⁴⁵ MAYOR DEL HOYO, M.V, op. cit., p. 30.

4.1) Adopción unipersonal por el cónyuge o miembro de la pareja

De la redacción del art. 175.4 Cc podemos deducir que una persona puede ser adoptada por otra individualmente. Sin embargo, esta adopción individual o “unipersonal” puede producirse en el caso de que el adoptante se encuentre unido en matrimonio o en una relación análoga a la conyugal, sin que esto implique que su consorte se convierta en adoptante. Es decir, entre el adoptado y el adoptante se crearía el vínculo de filiación del que hablábamos en el capítulo anterior, mientras que a su consorte lo podríamos denominar un simple tercero. No obstante, al amparo del art. 177.2.1 Cc “deberán asentir a la adopción: el cónyuge o persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal salvo que medie separación o divorcio legal o ruptura de la pareja que conste fehacientemente, excepto en los supuestos en los que la adopción se vaya a formalizar de forma conjunta”. Por tanto, el matrimonio o la pareja no excluye la adopción unipersonal por uno de ellos, siempre que medie el asentimiento por parte del otro⁴⁶.

Así las cosas, el principio de integración familiar se ve menoscabado. Como señala SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA (1995), “la presencia de un padre y una madre en el hogar en que el menor sea introducido, y la vinculación filial respecto de ambos, más que deseable es inaudible, y debería establecerlo así, inequívoca y expresamente el texto legal”⁴⁷.

Por su parte, sí que resulta más lógica la adopción dual sucesiva que deriva de la redacción del art. 175.4 Cc. En ese caso, puede ocurrir que sucedido un tiempo el consorte decida también adoptar a ese hijo (*vid* arts. 177.2.1 y 178.2 a Cc). En este mismo sentido, también se posibilita que, tras una adopción individual llevada a cabo por una persona soltera, su nueva pareja o consorte decida adoptar a ese hijo⁴⁸. Como observamos, posibilitando con posterioridad la creación de vínculos jurídicos entre ellos sí se estaría teniendo en cuenta el interés del menor, al contrario de lo que sucede en la adopción unipersonal por un solo miembro de la pareja o matrimonio.

⁴⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de familia*, op. cit., p. 458.

⁴⁷ SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., op.cit., p. 983.

⁴⁸ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 31.

4.2) Adopción en el supuesto del art. 178.2 b) Cc

Por otro lado, hay que tratar lo establecido en el art. 178. 2 b) Cc. Dicho precepto posibilita que una persona adopte a otra que únicamente tuviera un progenitor legalmente determinado, con el que este nuevo adoptante no guarda relación de afectividad alguna. De este modo, establece que: “por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso, corresponda cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir”. Es decir, de la redacción del mencionado artículo se entiende que no se van a extinguir los vínculos legales con la familia paterna o materna según corresponda. Por tanto, subsistirán los vínculos entre el adoptado y la familia del progenitor legalmente determinado, pese a no ser el consorte ni mantener una relación análoga a la conyugal con el adoptante⁴⁹.

En definitiva, va a encontrarse bajo la patria potestad de su progenitor reconocido y de su adoptante, entre los cuales no va a existir relación alguna. Igual que en el caso anterior debería resultar ineludible el vínculo entre el menor y la pareja del adoptante, en este caso, sucedería lo mismo, pero entre aquellos que van a ejercer la patria potestad.

En esta situación no se va a estar garantizando su interés y, a la vista está, que ni si quiera una vida en familia en plenitud, llegando a asimilarse al caso de la ruptura de la pareja.

4.3) Delimitación de la pareja de hecho como adoptante

La ley 21/1987 posibilitaba la adopción por parejas de hecho por medio de su Disposición Adicional Tercera. Mientras que el art. 175.4 Cc solo se refería a la adopción dual por los cónyuges. Sería la Ley 26/2015 la que finalmente modificaría este precepto e incluiría en su

⁴⁹ SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., op.cit., p. 987.

redacción la adopción tanto conjunta como sucesiva llevada a cabo por una pareja unida por análoga relación de afectividad a lo conyugal (art. 175.4 Cc⁵⁰).

Ahora bien, parece que basta con esa unión para poder adoptar, ya que de la redacción del precepto deriva una ausencia tanto de formalidades como de estabilidad. Por ello, como consecuencia de esta falta de precisión, va a ser calificado como grieta, a consecuencia de que no está velando por el interés del menor.

En primer lugar, en el Anteproyecto de Ley de protección a la infancia, de 28 de abril de 2014, se consideró que esa pareja de hecho se encontrara inscrita en el correspondiente registro. Asimismo, tanto la Fiscalía General del Estado como el Consejo General del Poder Judicial sugirieron que debía añadirse que dicha pareja estuviera unida de forma permanente. Finalmente, como podemos observar, el precepto quedó configurado simplemente como “pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”⁵¹.

El carácter *ad futurum*, como así sostiene MAYOR DEL HOYO (2019), sería una cualidad deseable para las uniones de adoptantes. Además, pese a resultar la permanencia imposible de garantizar, que al menos se de en la pareja una tendencia a la estabilidad⁵².

Por otro lado, el art. 7.2 el Convenio europeo en materia de adopción de menores de 2008 establece que los Estados pueden permitir la adopción en el caso de que la pareja, pese a no estar registrada, conviva en el seno de una relación estable. Sin embargo, en España la regulación no resulta del todo clara con el requisito de estabilidad ni se pronuncia sobre el tiempo que ha de llevar consolidada para poder adoptar. Consecuentemente, parece no ajustarse a lo establecido por el mencionado Convenio⁵³. Por el contrario, en el caso aragonés, el art. 305 del Código de Derecho Foral de Aragón sí exige un periodo ininterrumpido de dos años de convivencia como mínimo, o que se haya manifestado la voluntad de constituirla mediante escritura pública para poder considerarse pareja estable no casada. No obstante, como establece el art. 74.2 de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, la

⁵⁰ El art. 175.4 establece que: “nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”.

⁵¹ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 34.

⁵² MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 35-36.

⁵³ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 37.

adopción se constituirá de acuerdo con la legislación civil aplicable, es decir, se ajustará al Código Civil⁵⁴.

En conclusión, en vista de que no se puede constatar la existencia de un vínculo sólido entre los adoptantes, estamos ante un caso en el que no se está garantizando ni la estructura familiar a la que aspira el legislador ni una “vida en familia en plenitud” para ese menor necesitado de protección. Por ello, como manifiesta MAYOR DEL HOYO (2019), el art. 175.4 Cc debería estar planteado para ofrecer seguridad, así como velar por el interés del menor a través de una regulación concisa e inequívoca⁵⁵. Es decir, debería de darse un mayor control que constate que los miembros de la pareja de hecho pueden afrontar conjuntamente los deberes que conlleva la patria potestad, así como un cierto aval de futuro.

4.4) Adopción dual en caso de ruptura

Otra de las grietas que he de mencionar es, sin duda, el hecho de que el Código Civil permita que se inicie o continúe el proceso de adopción en aquellos casos en los que entre los adoptantes ya no existe un vínculo de ninguna clase. Más concretamente, el art. 175. 5 Cc establece una excepción por medio de la cual se posibilita que los adoptantes promuevan la adopción de forma conjunta incluso cuando medie “separación o divorcio legal o ruptura de la relación de estos que conste fehacientemente con anterioridad a la propuesta de adopción”. Dicho apartado fue introducido por la Ley 26/2015, como ya había adelantado.

Si bien es cierto que a pesar de que han de concurrir determinadas circunstancias previas para ello, resulta poco conveniente que el menor se integre en una familia que ya se encuentra rota. En el caso de las parejas de hecho no se podía constatar la existencia de un vínculo sólido entre los adoptantes, en este caso, directamente no va a existir. Asimismo, como sostenía en el caso anterior, en las relaciones la permanencia es algo imposible de avalar y las rupturas forman parte de la vida misma (*vid* Capítulo VIII de la disolución del matrimonio del Cc). Ahora bien,

⁵⁴ MAYOR DEL HOYO, M.V., op cit., p. 38-41.

⁵⁵ MAYOR DEL HOYO, M.V., ibid., p. 37.

resulta muy poco conveniente para el interés del menor que el Código Civil permita que pase a encontrarse bajo la patria potestad de aquellos que ya no forman una familia.

Las dos circunstancias que han de concurrir para constituir la adopción dual en caso ruptura del matrimonio o pareja de hecho se encuentran también en el art. 175.5 Cc. Así pues, se exige que el adoptando se encontrara en acogimiento permanente o guarda con fines de adopción de ambos cónyuges o integrantes de la pareja, así como que se acredite la convivencia efectiva del adoptando con éstos durante al menos dos años previos a la propuesta de adopción⁵⁶.

De acuerdo con la redacción del art. 176 bis.3 Cc el plazo máximo para elevar la propuesta de adopción es de un año desde la constitución de la guarda. Por ello, parece que bastará con que cuando se produzca la ruptura los futuros adoptantes y el adoptando se encuentren unidos por una situación de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción.

En otro orden de cosas, en los casos en los que no conste fehacientemente o se trate de separación legal se permitirá la propuesta de adopción siempre y cuando se den los dos requisitos del art. 175.5 Cc, así como quede acreditado el interés del menor⁵⁷.

Asimismo, que la adopción sea llevada a cabo por estos adoptantes en situación de ruptura antes que por otros individuos que se encuentren en una situación de mayor estabilidad, como así establece MAYOR DEL HOYO (2019), solo puede justificarse en base al interés de ese menor y porque sea esta la opción más adecuada. Sin embargo, en opinión también de MAYOR DEL HOYO (2019), pese a que, como sabemos, este interés del menor debe ser apreciado por la Entidad Pública (*vid* art. 176.1 Cc), el propio art. 175.5 Cc debería referirse de forma específica a que únicamente obedece al interés del menor⁵⁸. Es decir, debe quedar acreditado que esta excepción es contemplada para asegurar el fin último al que pretendemos llegar con la adopción.

En definitiva, en vista de lo expuesto, este precepto va a ser calificado como grieta, ya que no garantiza ni una estructura familiar estable ni una vida en familia en plenitud. Podría incluso estar obedeciendo al interés de esos adoptantes.

⁵⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de familia*, op. cit., p.459.

⁵⁷ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 52.

⁵⁸ MAYOR DEL HOYO, M.V., op. cit., p. 53.

4.5) La figura de la adopción abierta

En España, la Ley 26/2015 introdujo el apartado 4 del art. 178 Cc, donde se encontraba, como importante novedad, la posibilidad de mantener el contacto por parte del adoptado con algún miembro de su familia de origen por medio de visitas o comunicaciones. Esta posibilidad se ha denominado como “adopción abierta”.

En otro orden de cosas, cabe destacar también que el art. 180 Cc refuerza el derecho de los adoptados a conocer sus orígenes biológicos, dado que obliga a las Entidades Públicas a garantizarlo y mantener la información durante el plazo previsto en el Convenio Europeo de Adopción, así como al resto de las entidades a colaborar con las primeras y con el Ministerio Fiscal⁵⁹. No obstante, todos los adoptados tienen este derecho y es independiente de que se constituya adopción abierta o no.

Volviendo a lo que nos interesa, he incluido la adopción abierta en este estudio sobre grietas, puesto que como he introducido, debemos plantearnos hasta qué punto resulta perjudicial o beneficioso para el menor este contacto con algún miembro de su familia originaria, lo cual designa una situación muy inusual. “El desarrollo de la adopción abierta en España choca con la existencia de una concepción tradicional de la familia como esfera privada y una práctica de la adopción en la que se mantiene un estricto respeto a la confidencialidad y a la ruptura de todos los vínculos de origen”⁶⁰. No obstante, no va a afectar ni al vínculo de filiación del adoptado con los adoptantes ni a la relación de parentesco de éste con su nueva familia (vid arts. 108.1 y 178.1 Cc).

Atendiendo al Preámbulo de la mencionada ley, esta posibilidad será llevada a cabo en vista al interés del menor, ya que se pone de manifiesto que esta es la prioridad absoluta, más allá del interés que pueda suponer para los adoptantes y su familia ordinaria. De este modo, establece que “será necesario que en la resolución de constitución de la adopción así se acuerde por el Juez, a propuesta de la Entidad Pública, previa valoración positiva en interés del menor por parte de los profesionales de esa Entidad Pública, y consentido por la familia adoptiva y el menor que tenga suficiente madurez y, en todo caso, si tuviera más de doce años”. Como

⁵⁹ LLEDÓ YAGÜE, F., et al, *Derecho de familia: Cuaderno III: las relaciones paterno-filiales, adopción y potestad parental*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 130.

⁶⁰ ROSSER LIMINANA, A., y, BERÁSTEGUI PEDRO-VIEJO, A, *Retos y dificultades de la adopción abierta en España. El papel de la mediación*, en *Mediaciones Sociales*, 2017, p. 177.

vemos, se da un cierto control a la hora de acordar dicha posibilidad. Además de este control previo, la Entidad Pública deberá realizar un seguimiento sobre esta relación a través de la elaboración de informes periódicos que remitirá al Juez, pudiendo éste acordar su posible modificación o finalización, velando así por lo que resulte más conveniente para el menor (*vid* art. 178.4 Cc.)

Asimismo, el legislador justifica la introducción de la adopción abierta con el fin de dotar de estabilidad familiar a algunos menores, más concretamente a los más mayores y en base a que éstos mantengan relación con sus hermanos. En este caso, estaría totalmente justificado, puesto que considero que existen ciertos vínculos, como el de los hermanos, que no es necesario interrumpir. Por otro lado, como establece MAYOR DEL HOYO (2019), la atribución del carácter abierto también resultaría útil en los casos en los que fallece un progenitor y el menor pasa a ser adoptado por el cónyuge o por la pareja del otro progenitor. De este modo, puede seguir en contacto con la familia del que ha fallecido⁶¹.

Así las cosas, habría que estar al caso en concreto, debido a que cada uno tiene sus peculiaridades. En los casos mencionados, los efectos van a ser beneficiosos para los adoptados, sin embargo, en el resto de los casos, todavía está por ver si realmente va a tener una función útil. Más concretamente, este contacto del menor con la familia originaria puede mermar que se encuentren personas dispuestas a adoptar⁶².

En conclusión, su implantación en España no está resultando fácil, debido a la desconfianza y confusión que produce en los adoptantes. Sin embargo, no debemos olvidar que la adopción consiste en asegurar el interés del menor, por lo que, con un sistema completo de garantías y control, puede ser una buena manera de velar por los menores dependiendo de sus situaciones concretas.

4.6) Valoración efectos de las grietas: interés del menor

En el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, podemos observar cómo los

⁶¹ MAYOR DEL HOYO, M.V., *op. cit.*, p. 346.

⁶² SABATER BAYLE, E., *La adopción abierta en el Derecho español*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 4 ter, 2016, p. 70.

Estados Parte consideraron que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. Asimismo, se establece la necesidad de proporcionar al niño una protección especial la cual fue también enunciada en la “Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño”⁶³.

Así pues, en vista de lo expuesto, y como ya venía comentando en el capítulo anterior, la familia debe ser el entorno más adecuado para la protección y desarrollo de los menores. Ahora bien, teniendo en cuenta el estudio sobre las grietas, se pone de manifiesto que nos encontramos ante regulaciones que actualmente no acaban de casar con esa idea ni con el objetivo último de la Ley 21/1987, es decir, con la supremacía del interés del menor.

De este modo, sería conveniente una revisión de dichos artículos para que favorezcan a un mayor control a la hora de posibilitar la constitución de la adopción, así como que sean lo suficientemente claros e inequívocos. Pese al hecho de que será el Juez el que finalmente configure la adopción mediante resolución judicial (art. 176. 1 Cc), resulta esencial una modificación de estos preceptos del Código Civil, de manera que se adecuen totalmente tanto al interés del menor, como al principio de integración familiar y a lo establecido en los diferentes convenios internacionales.

En definitiva, no debemos olvidar que estamos hablando de menores necesitados de protección los cuales no han contado con los mismos vínculos afectivos que los menores bien atendidos⁶⁴. Por ello, resulta ineludible su integración en un entorno familiar normal, en vista de que se trata del “grupo humano más deseable para facilitar y potenciar la formación y educación de los hijos, así como un desarrollo armónico y agradable de todos sus miembros”⁶⁵. Asimismo, el art. 4.2 del Convenio Europeo en materia de adopción de menores de 2008 señala que: “la

⁶³ Vid. Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

⁶⁴ VILAGINÉS ORTET, C., *La otra cara de la adopción*, Xoroi Edicions, Barcelona, 2012, p. 47.

⁶⁵ VILAGINÉS ORTET, C., *ibid.*, p. 51.

autoridad competente concederá una importancia especial a que la adopción proporcione al menor un hogar estable y armonioso”. Sin embargo, en estas situaciones descritas en las que se les integra en una familia que ya de por sí no es estable, no se va a estar garantizando el completo bienestar de estos y menos teniendo en cuenta las necesidades particulares que precisan.

Diferente sería el caso de la adopción abierta, puesto que como he mencionado, su evolución en España está todavía por ver, aunque sigo manteniendo que habrá que estar al caso en concreto de forma minuciosa.

V) Conclusiones

Del estudio de este trabajo sobre el principio de integración familiar he podido llegar a varias conclusiones. En primer lugar, en lo referente a la adopción, hemos podido ver que mientras anteriormente se consideraba como una institución marginal, actualmente se trata de un fenómeno en auge. Asimismo, se encuentra en movimiento, dado que se va adoptando a las nuevas creencias y a los valores de cada época y, como consecuencia de ello, a lo largo del trabajo, hemos observado cómo ha ido evolucionando desde unas regulaciones que buscaban beneficiar a los adoptantes, a un régimen vigente cuya base gira en torno a la protección del menor. Más concretamente, gira en torno a la supremacía del interés del menor, así como en torno al principio de integración familiar.

Se ha puesto de manifiesto que a través de la adopción se crea ese vínculo de filiación ficticio que integra plenamente a un menor necesitado de protección en una familia. Ahora bien, este ideal que considera que el mejor medio de protección de los menores se consigue en un ambiente familiar adecuado, también ha de manifestarse en la práctica. En el trabajo, he valorado algunos preceptos del Código Civil, las denominadas grietas, ya que considero que existe una contradicción entre ellos y entre dotar a los menores adoptados de una vida en familia en plenitud. Por ello, he llegado a la conclusión, como se ha podido ver, de que el legislador debe llevar a cabo una revisión sobre dichos artículos. De este modo, se llegará a una regulación que sí asegure completamente el interés de los menores adoptados, a través de su integración en una familia realmente estable y que cumpla con todas las garantías, evitando así que la adopción responda al resto de intereses en juego como sucedía originariamente.

A continuación, para finalizar, citaré la bibliografía, así como normativa que he consultado y utilizado para el desarrollo del trabajo e investigación.

VI) Bibliografía

ALBERDI ALONSO, I., *La nueva familia española*, Taurus, Madrid, 1999.

FERNÁNDEZ, M.C, *Breve reseña histórica de la regulación legal de la adopción en España*, *Temas de Psicoanálisis*, 2014.

FLAQUER, L., *El destino de la familia*; Ariel, Barcelona, 1998.

LLEDÓ YAGÜE, F., et al, *Derecho de familia: Cuaderno III: las relaciones paterno-filiales, adopción y potestad parental*, Dykinson, Madrid, 2017.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de familia*, volumen IV, 5º edición, Edisofer, Madrid, 2016.

MAYOR DEL HOYO, M.V, *La adopción en el Derecho Común español*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *La nueva adopción*, Cívitas, Madrid, 1989.

ROSSER LIMIÑANA, A., y, BERÁSTEGUI PEDRO-VIEJO, A, *Retos y dificultades de la adopción abierta en España. El papel de la mediación*, en *Mediaciones Sociales*, 16, 2017.

SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., *Mantenimiento y extinción de vínculos parentales tras la adopción del hijo del cónyuge: el artículo 178 del Código Civil*, *Actualidad Civil*, 1994.

SABATER BAYLE, E., *La adopción abierta en el Derecho Español*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4 ter, 2016.

TORRAS DE BÈA, E., et al, *Adopción e identidades: Cultura y raza en la integración familiar y social*, Octaedro, Barcelona, 2011.

VILAGINÉS ORTET, C., *La otra cara de la adopción*, Xoroi Edicions, Barcelona, 2012.

VII) Normativa

Anteproyecto de Ley de protección a la infancia, de 28 de abril de 2014.

Código Civil

Código de Derecho Foral de Aragón.

Convenio Europeo en materia de adopción de menores de 2008.

Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 3 de diciembre de 1986.

Ley de 11 de mayo de 1888 autorizando al Gobierno para publicar un Código civil.

Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos del Código civil.

Ley 7/1970, de 4 de julio, de modificación del capítulo V del título VII del libro I del Código Civil, sobre adopción.

Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional.

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón.

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.